بيـــــع السّلم: دراسة موازنة بين الفقه والقانون

محمود جلال حمزة
جامعة العلوم التطبيقية، عمان، الأردن

تاريخ الاستلام: 2005/5/22 **تاريخ القبول: 2007/7/9**

حمزة، محمود جلال (2008) بيع السّلم: دراسة موازنة بين الفقه والقانون.المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية : سلسلة العلوم الإنسانية 11 (1): 19-36.

الملخص: أجاز الفقه الإسلامي بيع السّلم مستنداً إلى القـرآن الكريم والسنّة النبوية الشريفة وأقوال الفقهاء، وهو بيع آجـل بعاجل، أو هو بيع موصوف في الذمة . فالمبيع في السّلم غير موجود في الأصل ومن مقتضى القياس أن يكون البيع باطلاً لأنه واقع على معدوم وقد جوّزالسّلم على خلاف القياس .(1) ومن الـفقه الإسلامي استقى القانون المدني الأردنـي هـذا النوع من البيوع تيسيرا وتسـهيلا على الناس، ووضـع لـه قواعد خاصة به . ولمّا كان المزارعون هم أكثر الناس حاجة إليه، لذلك وضع المشرع الأردني أحكاما خاصة تحميهم من جشع المرابين والمضاربين فأتاح لهم اللجوء إلى القضاء لرفع الحيف والإجحاف عنهم، كما أعطى القضاء سـلطة تخفيـف الاستغلال المجحف بشكل يحقق التوازن القانوني بين البـائع والمشتري، كما أعطى المشتري حق رفض التعديل الذي تراه المحكمة وحق فسخ العقد إذا كان ذلك يناسب مصالحهم.

مفتاح الكلمات: عقد البيع، صورة من عقد البيع، بيع السلع.

Hamze, Mahmod J. (2008) Comparative study between Islamic juristic and Law. *J.J. Appl. Sci: Humanities Series 11 (1): 19-36.*

Abstract: The Islamic juristic allowed the sale of debt leaning on the Qur'an Kareem and honorable prophecy doctrinal and canonist sayings which is the sale of a tern by an urgent or it is a described sale in pledge. Sale with dept doesn’t exist fundamentally and from the analogy necessity that the sale is falsehood because it is falling on a non specific person and allowed the dept despite the disagreement with analogy.

And from the Islamic juristic the Jordanian civil law got this kind of sales for the facilitate and ease of the people and putting rules related to it and since the farmers were the most people in need of it.

Therefore the Jordanian legislator Laid special regulations that protects them from the greediness of usurers and speculators so it allowed them to resort to justice and it also gave justice the authority of easing the unjust exploitation in a form that the legal balance between the seller and buyer is achieved also the buyer was given the modification refusal right that has been seen by the court and the contract annulment right.

المقدمة

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة لالتصاقه بالحياة اليومية للناس، ولأنه أكثر وقوعاً بيـنهم لتلبيـة حاجاتهم الماسة، وقد قدمه رجال الفقه الإسلامي في الشرح على عقد النكاح،فقـالوا معلـين ذلـك، إن الناس بحاجة إليه، وحاجتهم إليه أهم ،(1) بل إن كثيراً منهم يبدؤون به و يتوسعون فـي شـرح أحكامـه وبيان قواعده، ويعتبرونه أصلاً في عقود المعاوضات المالية، ويقيمون عليه غيره من العقـود، وتـذكره القوانين في مقدمة العقود المسماة.(2)

ولعل أهمية عقدالبيع تكمن في أنه وسيلة التعاون بين الناس وتبادل المنافع والأموال فيما بينهم، فيقدم كل واحد للآخر ما يحتاجه ليحصل هو الآخر على ما يحتاجه منه . وتفرعت عن عقد البيع بسبب مرونتـه، أنواع متعددة من البيوع، منها ما تمتد جذوره إلى الماضي البعيد، ومنها ما أفرزته الحيـاة الاقتـصادية. وأخذت القوانين العربية بأنواع مختلفة منهاكبيع الوفاء ،(3) وبيع الحقـوق المتنـازع عليهـا،(4) وبيـع التركة(5) وغيرها من أنواع البيوع الأخرى.

بيد أن المبادلة في عقد البيع تطورت مع تطور الحياة الاجتماعية واعتماد الناس على الزراعة والصناعة والتجارة، وأصبح المرء إذا كان لا يملك رأس المال ليقوى به على إنتاج مال آخر، ووسـائله موجـودة لديه، يعمد إلى استلاف كل ما يحتاجه دون أن يضطر إلى التنازل عن شيء قد يحتاجه في المستقبل.

* Author's e-mail address: moh_jlal@maktoob.com

كالمزارع يحتاج إلى استلاف مال يشتري به البذار ويهيئ الأرض لينتج محصولا زراعيا، فيفيد المشتري ويستفيد. لذلك تولد السلف وشاع في الأموال المعدومة، وقد سمي هذا النوع من البيع، بيع السّلم أو السلف. ويكون المبيع في هذه الحالة ديناً في ذمة البائع إلى أجل معلوم يسلم فيه المبيع إلى المشتري، أي أن بيع السّلم تولّد وشاع في الأموال المعدومة التي يمكن أن تنتج في المستقبل. فبيع السّلم كما يقول أستاذنا الشيخ الزرقا، "يدور عليه دولاب التجارة وبخاصة التجارة الخارجية، وحركة الصناعة والزراعة، حيث تتلاقى فيه قوة المال الموجود في يد غير منتجة في يد منتجة غير غنية. كما أن طريقة السّلم هي أيضاً مدار البورصات العامة العالمية".

السّلم

السّلم لغة، هو السلف، ويطلق على الاستسلام والتسليم والأسر من غير حرب،(6) أما معنى السّلم في اصطلاح الفقه الإسلامي، فهو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل،(7) أو هو بيع آجل بعاجل، أو دين بعين، أو هو بيع يتقدم فيه رأس المال (الثمن) ويتأخر المبيع لأجل،(8) وقد سمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس، وسمي سلفاً لتقديم رأس المال، وهذه التعاريف كما نرى تصب في معين واحد لا فرق بينها إلا باللفظ. والتعريف الذي أراه جامع مانعا هو ما عرفه به القانون المدني الأردني في المادة 532 المستقاه من المادة 123 مجلة الأحكام العدلية(9) حيث قال: "السّلم بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل" وقد ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية والمالكية، ومنهم الشيعة الإمامية إلى أن عقد السلم شرع على خلاف القياس رخصة يرتفق بها الناس لمسيس الحاجة إليه،(10) ولأن المبيع في السّلم غير موجود أصلاً، ومن مقتضى القياس أن يكون البيع باطلاً لأنه واقع على معدوم، فقد جوّز على خلاف القياس بسبب ذلك،(11) وقد ألزمت المادة 488 من قانون الموجبات والعقود اللبناني المشتري أن يدفع الثمن كله إلى البائع وقت إنشاء العقد.

أدلّة مشروعيته

الفقه الحنفي هو مصدر القواعد الخاصة ببيع السّلم،(12) وقد استدل الفقهاء على مشروعيته من الكتاب والسنّة وإجماع الفقهاء.(13) أما أدلة مشروعيته من الكتاب، فقد روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) أنه قال: أشهد أن الله تعالى أحلّ السّلف المضمون وأنزل فيه أطول آية في كتابه، وتلا قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل.......".(14) وقال ابن عباس: أشهد أنها نزلت في السّلم، والسّلم نوع دين فيكون جائزاً لذلك. أما أدلة مشروعيته من السنّة، فقد روي عن ابن عباس أنه قال: "قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: من أسلف من ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم،(15) (متفق عليه).

وعن عبد الرحمن بن أبزَى وعبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما قالا: "كنا نصيب الغنائم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب، وفي رواية الزيت، إلى أجل مسمى، قيل: أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع قالا: ما كنا نسألهم ذلك (16) (رواه البخاري).

وهكذا نرى أن مشروعية السّلم ترتبط ارتباطا وثيقا بحاجة أرباب الحرف إلى المال لينفقوه على حرفهم، و لأن أرباب الأموال ينتفعون برخص الثمن فيجوز السّلم لمصلحة الطرفين لمسيس الحاجة إليه.(17)

وأما أدلة مشروعيته من إجماع الفقهاء، فقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السّلم جائز، وأما كونه مخالفا للقياس فقد قيل لا عبرة به لوروده ثابتا في القرآن الكريم والسنّة النبوية وإجماع الفقهاء.(18)

هل السّلم نوع من أنواع البيع، وما هي طبيعته؟.

تناول المشرع الأردني السّلم في المادة 532 من القانون المدني الأردني تحت عنوان: بيوع مختلفة وتناولته القوانين العربية الأخرى، التي أخذت به، تحت مثل هذا العنوان، أي إن التشريعات العربية التي أخذت به متفقة على أنه نوع من البيوع، وأن رجال القانون متفقون على ذلك أيضا.(19)

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فلهم في ذلك قولان: قول، يقول بأنه سلم وليس بيعا، فإن عقد بلفظ البيع لم ينعقد، واشترطوا أن يكون بلفظ السّلم ولا ينعقد بغيره، وحجتهم في ذلك، أن السّلم إنما شرع على خلاف القياس وقد جاء بلفظ السّلم. فلا يجوز مخالفة النص فلا تجوز الزيادة عليه.(20)

وآخر يقول بأن السّلم بيع، وي لفظ بلفظ البيع واستدل أصحابه بحديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم، الذي نهى فيه عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخصه في السّلم. وهذا دليل على أن السّلم نوع من البيع ويلفظ بلفظ البيع، وهو رأي جمهور الفقهاء.(21)

وقد ذكرت المادة 380 من مجلة الأحكام العدلية بأن السّلم كالبيع ينعقد بالإيجاب والقبول.

وهكذا نرى أن فقهاء الشريعة اختلفوا في كون السّلم بيعاً أو لا على مذهبين، في حين اتفق المشرعون العرب، على اعتباره بيعا من أنواع البيوع المختلفة، (22) ووضعوا له قواعد تنسجم مع الحاجة إليه، وقالوا أنه ينعقد كما ينعقد البيع بالإيجاب والقبول وهو ركنه كما هو ركن البيع. فلو قال البائع للمشتري، بعتك مئة كيل من القمح اليابس الحوراني في الموعد الفلاني في المكان الفلاني على أن تدفع لي مبلغا قدره مائتي دينار الآن، فقبل الآخر، انعقد السّلم.

ولو قال المشتري للبائع أدفع لك ألفي دينار على أن تبيعني محصولك القادم جميعه من الزيتون الأخضر في الوقت الفلاني والمكان الفلاني وقبل البائع، انعقد السّلم. ويكون السّلم منعقدا بلفظ البيع وله حكمه أيضا، وهو ثبوت ملكية البدلين، أي أن يصبح رأس مال السّلم مملوكاً للبائع معجلاً، ويصبح المبيع مملوكا للمشتري مؤجلا.(23)

وما دام السّلم نوعاً من البيوع كما رأينا فهو ينعقد بين بائع ويسمى (المسلّم إليه)، ومشترٍ، ويسمى (رب السّلم) على محل ينعقد عليه يسمى (المسلّم فيه) وهو المبيع، وثمن ويسمى (رأس مال السّلم)، وكثيرا ما يكون البائع من الزّراع المحتاجين إلى النقود، ويكون رب السّلم من التجار يدفع النقود أملاً في ارتفاع الأسعار وكسب الربح.

عـلامَ يقـع بيـع السّلم؟

يقع بيع السّلم في النظر القانوني على الأموال التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار ويتوفر وجودها حين حلول الأجل وتكون من العديات المتقاربة كالبيض أو الموزونات كالقمح أو الشعير أو المكيلات كالحليب والزيت أو التي تقاس بالمتر أو الذراع كالأقمشة وغيرها.

ويقع في النظر الشرعي عند الحنفية، على كل مال موجود بالوصف من وقت السّلم إلى حلول الأجل، وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية، في المادة 381 تحديداً بأن "السّلم يكون صحيحاً في الأشياء التي تقبل التعيين بالقدر (كيلاً ووزنا وذرعا)، والوصف كالجودة والرداءة". ولا ينعقد السّلم في الأشياء التي لا يمكن تعيينها قدرا ووصفا ولا في الحيوان وكل مالا يبقى موجودا في السوق وقت انعقاد السّلم إلى حلول الأجل. وقد عللوا ذلك، بأن السّلم فيه دين في الذمة، (24) والدين لا يعلم إلا بالوصف، والسّلم في الذي لا يتعين وصفه مجهول والجهالة تسبب النزاع وتفسد السّلم. فقد جاء في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم).(25) وفي رواية (من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم).

الشـرائط التي يجب توافرها لصحة بيع السّلم

جاء في المادة 533 مدني أردني بأنه: "يشترط لصحة بيع السّلم:

- أن يكون المبيع من الأموال التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار ويتوافر وجودها عادة وقت السّلم.
- أن يتضمن العقد بيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره وزمان إيفائه.
- إذا لم يعين في العقد مكان التسليم لزم البائع تسليم المبيع في مكان العقد."

علاوة على الشروط العامة التي تشترط في العقد والشرائط التي تشترط في عقد البيع، يتضح من النص السابق أن الشرائط الإضافية التي يجب تحققها لصحة بيع السّلم نوعان: شرائط تتعلق بالمبيع، وشرائط تتعلق بالثمن.

الشرائط التي تتعلق بالمبيع (المسّلم فيه)

يشترط في المبيع في بيع السّلم ما يلي:

1. أن يكون المبيع من الأموال التي يمكن ضبط جنسها وجودتها ورداءتها:

أي التي يمكن تعيينها بالنوع والوصف والمقدار وهي الأشياء المثلية التي تكال أو توزن أو تقاس أو تعد كالحبوب وثمار الأشجار والحرير والكتان أو البيض وغير ذلك، (26) أما الأشياء القيمية فلا تدخل في بيع السّلم لأنه لا يمكن تحديدها بالوصف كالجواهر والماس وغيرها. (27) وشرط التعيين بالوصف والمقدار

شرط يقتضيه استقرار التعامل الذي تنتفي به الجهالة المؤدية إلى النزاع ، وهو لا يختلف البتة عن الشرط الذي اقتضته المادة 161 مدني أردني التي اشترطت في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة لبيان أوصافه وذكر مقداره . كما أن هذا الشرط يتفق مع مذهب الحنفية الذي يقول بأن بيان مقدار المسّلم فيه لا يجوز إلا في المثليات، وهي المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يصح في القيميات كالسجاد والثياب والحيوانات لعدم إمكان ضبطها لتفاوتها، مما يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى النزاع حيث روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " (الحديث السابق الذكر). واشترطوا في الأداة التي يبين فيها القدر، أن تكون معلومة لدى عامة الناس مما يؤمن فقده فإذا كان الوزن بحجر معين لم يصح الوزن، وإذا كان الكيل بعلبة معينة لم يصح الكيل لاحتمال فقد الحجر أو فقد العلبة مما يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى النزاع. فإذا كان المسّلم فيه مضبوطا قدره ووصفه وجودته ولم يبق بعد الوصف والتحديد إلا تفاوت يسير صح السّلم، أما إذا كان التفاوت فاحشاً فلا يصح السّلم للجهالة المفضية إلى النزاع كما أسلفنا. فإذا اتفق شخص مع آخر على شراء كمية من السكر، يجب تعيين مقدار السكر ودرجة جودته ونوعه. كأن يدفع المشتري (رب السّلم) إلى البائع، مبلغاً معيناً مقابل طنين من السكر الأبيض الكوبي المقطع الرفيع الجودة لأجل معين، انعقد السّلم صحيحا ولو كان بين الوصف وبين المسّلم فيه تفاوت يسير. وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم حصر المبيع بالمثليات وأطلقوا صحة السّلم في كل ما يمكن ضبطه بالجملة، وعلى هذا الأساس فقد أجازوا السّلم في الثياب والحيوان واللحم شريطة ضبطها بأوصافها كاملة لإزالة الجهالة كما اشترطوا ضبط وزن المبيع أو كيله أو عده، فإذا لم يكن بالإمكان ضبطها لا ينعقد السّلم ولا يصح .(28) بيد أن إجماع الفقهاء قد انعقد على عدم جواز تحديد المسّلم فيه (المبيع) بأوصاف خاصة تجعله عرضة لعدم الوجود حين حلول أجل السّلم كأن يشترط تسليم قصب السكر من بلد معين، أو عنب أو رطب في شهر شباط أو آذار لأن العنب والرطب لا يتوفر أي منهما في هذين الشهرين . وقد روي في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أسلف إلى زيد بن سعفه بدنانير في تمر مسمى فقال زيد أسد لم إليّ من تمر حائط بني فلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أما من حائط بني فلان فلا، وفي رواية وأما في تمر نخلة بعينها فلا، ولكن كيل مسمى إلى أجل.(29)

2. أن يكون المسّلم فيه من الأشياء التي يتوفر وجودها عند حلول الأجل، أي عند التسليم:

يشترط القانون المدني الأردني في الفقرة الأولى من المادة 533، أن يكون المسّلم فيه موجودا وقت التسليم، أي أن يكون المسلم فيه موجودا عند حلول الأجل . فإن لم يكن بالإمكان توفره عند التسليم فإنه لا يدخل في بيع السّلم بل هو بيع يقوم على الغرر، فإذا باع شخص قمحاً أو موزاً في بلد لا يزرع القمح أو لا يوجد فيه موز أصلاً، فإن بيع السّلم لا يصح لعدم إمكان توفر المسلم فيه (المبيع)، عند التسليم، ويرى الأحناف وغيرهم أن المسلم فيه يجب أن يكون موجوداً في الأسواق حين العقد وأن يكون مظنوناً وجوده بعد العقد إلى حلول الأجل بشكل يستطيع البائع تسليمه عند حلول الأجل،أي أن يكون المبيع موجوداً مثله في الأسواق من وقت السّلم إلى حلول الأجل ،(30) فإذا كان موجوداً وقت التعاقد، ولم يكن موجودا حين التسليم فسد السّلم، ذلك لأن المسّلم فيه قد يحل قبل أجل التسليم لظرف ما، كوفاة البائع (المسلم إليه) عندئذ يحل المبيع (المسلم فيه) فإذا تعذر تسليمه فسد السّلم. وذهب الجمهور إلى أن الشرط هو إمكان وجود المسلم فيه عند حلول أجل التسليم " ذلك لأن اشتراط وجود المبيع ليس مقصودا لذاته وإنما هو مقصود للقدرة على التسليم، ووجوده عند التسليم يعتبر كافيا لتحقق الشرط وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق (من أسلم فليسلم ....) لم يذكر الوجود ولو كان شرطا لذكره ونهى عن السّلم إلى سنين، لأن المظنون انقطاعه فيها .(31) والسؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا المجال، هو ما الحل لو أن المبيع لم يوجد عند حلول الأجل، أو انقطع وجوده لسبب طارئ؟. وضعت المادة 536 مدني أردني حلاً لهذه القضية حيث قضت بما يلي:

"إذا تعذّر تسليم المبيع عند حلول الأجل بسبب انقطاع وجوده لعارض طارئ كان المشتري مخيراً بين انتظار وجوده أو فسخ العقد".

وانقطاع وجود المبيع يعني استحالة قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري لانقطاع وجوده في الأسواق لسبب عارض لا يد له فيه كأن يحترق محصول القمح قبل حلول الأجل بسبب آفة سماوية، أو أن تغرق الباخرة التي تحمل المبيع، أو أن يحصل جفاف في البلاد فينقطع وجود القمح، الأمر الذي يستحيل معه على البائع تسليم المبيع في الأجل المعين . ولا يعتبر فعل البائع الذي يؤدي إلى هلاك المبيع عارضاً طارئاً، بل يلتزم البائع بتنفيذ التزامه في الموعد المحدد، فإن لم يفعل كان مسؤولاً مسؤولية عقدية طبقاً للقواعد العامة، وللمشتري طلب فسخ العقد وملاحقة البائع بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به إذا كان له مقتضى . فإذا كان انقطاع وجود المبيع لسبب عارض لا يد للبائع به على النحو الذي بيّنّاه، كان

المشتري مخيراً بين حلين : إما انتظار التوفير وقيام البائع بتنفيذ ما التزم به، وإما طلب الفسخ . وعند الحنفية وجمهور الفقهاء إذا كان المبيع موجوداً عند العقد إلى حلول الأجل ثم فقدَ بعد ذلك قبل أن يقوم ربّ السّلم بقبضه، فقد اتفقوا "على أن يخير المشتري بين الفسخ واسترداد رأس مال السّلم أو مثله أو قيمته، وبين الانتظار إلى وجود المبيع وذلك دفعا للضرر " وهو حكم يتفق في أكثر جوانبه مع ما أخذ به القانون المدني الأردني ،(32) ويرى البعض أن السّلم ينفسخ ولا خيار للمشتري.(33) أما إذا مات البائع قبل حلول الأجل، فقد سلك المشرع الأردني المسلك ذاته الذي سلكه في الحالة التي يتعذر على البائع تسليم المبيع لسبب عارض ووضع المشتري أمام خيارين : إما فسخ العقد واسترداد الثمن، وإما انتظار حلول أجل تسليم المبيع وزاد على ذلك أن حمى المشتري لضمان حقوقه بأن أتاح له أن يحجز من التركة ما يفي بقيمة المبيع. وهو ما قضت به المادة 537 مدني أردني،(34) إلاّ إذا قدم الورثة كفيلا مليئا يضمن تسليم المبيع في حلول أجله . بيد أن هذه المادة تثير تساؤلاً جديداً هو: لو أن الورثة قدموا كفيلا مليئا فهل يضمن هذا الكفيل تسليم المبيع محل عقد السّلم إذا أخل الورثة بالتسليم أو يضمن قيمته؟. يرى البعض(35) أن الكفيل المليء الذي يقدمه الورثة "لا يضمن تسليم المبيع عند حلول أجله بل يضمن قيمته إذا تخلف الورثة عن دفع قيمته في حالة عدم تسليم المبيع، لأن الورثة يضمنون تسليم المبيع عند حلول الأجل، فإن لم يسلموه أو لم يتمكنوا من ذلك، كان للمشتري أن يعود عليهم بقيمته مع التعويض، فإن لم يحصل على هذه القيمة، كان له أن يعود على الكفيل بقيمة الشيء والتعويض، ولا يعود عليه ليضمن له تقديم المبيع في الأجل المحدد" ويعللون ما يرونه في هذا الصدد، أن موت البائع وهو المدين بالتسليم يؤدي إلى سقوط آجال الديون، لأن الورثة لن يتمكنوا من اقتسام التركة إلا بعد الوفاء بما عليها من التزامات حيث لا تركة إلا بعد سداد الديون، وإذا أرادوا عدم إسقاط هذه الآجال، عليهم أن يجنبوا من التركة مبالغ تغطي كامل الالتزامات المطلوبة من التركة، أو أن يقدموا كفيلاً مليئاً يقوم بالوفاء بدلاً عنهم . وأنا أرى عكس ما جرى عليه الرأي السابق، بل أعتقد أن الكفيل الذي يقدمه الورثة يكون ملزما بتسليم المبيع وليس قيمته وهو ما جاء في العبارة الأخيرة من المادة 537 حيث قالت: "..... يضمن تسليم المبيع عند حلول أجله" وعلى هذا الأساس فهو لا يكون ملزما بدفع قيمته إلاّ إذا عجز هو نفسه عن تسليم المبيع عند حلول الأجل، وقبل الاسترسال بتعليل ما أراه في هذه المسألة يجدر أن أوضح من هو الكفيل المليء في صدد هذه المسألة . الكفيل المليء المقصود هنا كما أرى، هو الكفيل القادر على الوفاء بتسليم المبيع ذاته والقادر على الوفاء بقيمته في آن معاً. ذلك لأن حاجة المشتري ليست متعلقة بقيمة المبيع، بل تتعلق حاجته بالمبيع ذاته، فإذا كان محل المبيع محصول القطن أو ثمار الزيتون، فإن حاجة المشتري تتعلق بالقطن الذي يتطلبه عمله أو الزيتون الذي تتطلبه معاصره، لذلك وجب أن يكون الكفيل ممن يقدر على تسليم القطن أو الزيتون، وخاصة أن المبيع في بيع السّلم يكون من الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء . وبكلمة مختصرة، يجب أن يكون الكفيل -كما أرى- قادراً على تسليم ما التزم به الأصيل وهو ما قضت به المادة 954 مدني أردني حين نصت على أنه:

"يشترط لصحة الكفالة أن يكون المكفول به مضموناً على الأصيل ديناً أو عيناً أو نفساً معلومة،(36) وأن يكون مقدور التسليم من الكفيل"

وهذا يتطلب أن يكون الكفيل ممن يقدر على توفير القطن أو الزيتون ويستطيع تسليمه، فإذا أصابت دودة القطن محصول القطن لدى البائع ، أو أصابت الزيتون آفة سماوية، وجب على الكفيل تقديم ما عجز الورثة عن تقديمه، ذلك لأن الأعيان المضمونة بنفسها إذا تلفت يجب ضمان مثلها، فإذا كانت الآفة عامة ولم يستطع الكفيل تقديم ما تعهد به، وأخل الورثة بتقديم قيمة المبيع مع التعويض إذا كان له مقتضى؛ جاز للمشتري أن يرجع على الكفيل بالقيمة والتعويض.

3. أن يكون أجل التسليم معلوماً:

يجب تحديد أجل السّلم وتعيينه بمدة محددة ،(37) فإذا أطلق الأجل لم يصح ذلك لأنه يفضي إلى الجهالة، والجهالة تفضي إلى النزاع، ولا يصح السّلم أيضاً لو كان الأجل محدداً على أساس لا يمكن ضبطه كما لو كان يختلف من سنة إلى سنة، كأن يكون محدداً إلى حين الحصاد أو اشتداد البرد أو الحر أو لأجل طويل أو أجل قصير، لأن هذه الآجال تفضي إلى المنازعة فقد جاء عن ابن عباس أنه قال : لا تبيعوا إلى العطاء ولا إلى الأندرو لا إلى الديا س،(والأندر يعني البيدر، أو المكدس من القمح). كما لا يصح السّلم لو كان التسليم فورياً، لأن البيع في هذه الحالة يكون بيعاً مطلقاً وتطبق عليه أحكام البيع المطلق، وقال البعض تجوز جهالة الأجل إذا كان طفيفاً وتعارف الناس عليها، ولا حد أدنى لمدة الأجل وذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب اشتراط الأجل في المبيع (المسلم فيه) فإذا جعل حالاً لم يصح. وذهب الشافعية إلى صحة السّلم حالاً ومؤجلاً، فإذا اشترط ربّ السّلم (المشتري) الأجل جاز وإذا اشترط الحلول جاز، فإذا لم

يشترط شيئاً كان السّلم حالاً إذا كان المسلم فيه موجوداً وقت العقد، وإلاّ فسد العقد. وقيل لا ينعقد السّلم لأن الأصل فيه التأجيل فإذا كان الأجل مجهولاً لا ينعقد العقد.(38)

4. تحديد مكان التسليم:
للمتبايعين أن يتفقا على مكان تسليم المسلم فيه في العقد، فإذا عينا مكانا للتسليم كان اتفاقهما مرعي التطبيق، أما إذا لم يعينا في العقدمكاناً للتسليم وجب على البائع أن يسلم المبيع في مكان انعقاد العقد وهو ما تقضي به المادة 1/533 مدني أردني التي تقول:
"إذا لم يعين في العقد مكان التسليم لزم البائع تسليم المبيع في مكان العقد".
أي أن الأصل أن يحدد في العقد مكان التسليم، فإذا حدد مكان التسليم فلا إشكال في الأمر لأن المتعاقدين عند شروطهم. أما إذا لم يحددا مكان التسليم في الاتفاق فعلى البائع أن يسلم المبيع في مكان انعقاد العقد.
وهو حكم يختلف عن التسليم في البيع المطلق حيث نصت المادة 499 مدني أردني على أن البيع المطلق يقتضي تسليم المبيع في محل وجوده وقت العقد. وقد فرّق فقهاء الشريعة الإسلامية في صدد مكان تسليم المبيع بين ما إذا كان المبيع مما يكون لحمله مُؤْنَةٌ أو مما لا يكون لحمله مُؤْنَة. فإن لم يكن لحمله مؤنة لا يشترط لصحة المسلم فيه أن يعين مكان تسليمه لعدم الحاجة إليه، أما إذا عُين مكان التسليم ولو كان المبيع مما لا يكون لحمله مؤنة، فيجب احترام اتفاقهما وهو ما ذهب إليه الجمهور.
أما إذا كان المبيع مما يكون لحمله مؤنة، فقد ذهب أبو حنيفة وبعض الشافعية إلى أنه يشترط لصحة السّلم تحديد مكان التسليم وإلا كان السّلم فاسداً دفعا للنزاع بين المتبايعين، وذهب الجمهور إلى أن عدم تحديد مكان التسليم في العقد لا يؤثر في شيء، ذلك لأن تعيين مكان العقد يكون مكاناً للتسليم حكماً، فلا تحصل المنازعة.

الشـــــرائط التي تتعلــق بالثمــن (رأس مال السّلم)

الثمن، أو رأس مال السّلم، هو ما يدفعه المشتري (ربّ السّلم) إلى البائع (المسلم إليه) عند انعقاد بيع السّلم. وقد جاء في المادة 534 مدني أردني في صدد الثمن مايلي: "يشترط في رأس مال السّلم (أي ثمنه) أن يكون معلوماً قدراً ونوعاً وأن يكون غير مؤجل بالشرط مدة تزيد عن (على) بضعة أيام".
من النص السابق يتضح أن رأس مال السّلم يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط هي:

1- أن يكون معلوما قدرا وجنسا ونوعاً:
قد يكون رأس مال السّلم نقوداً وقد يكون أعياناً أخرى (39)، فيقدم المشتري (رب السّلم) إلى البائع (المسلم إليه) ألف دينار مقابل تسليمه خمسة أطنان من القمح، أو قد يقدم إليه، مئة كيل من الشعير سلماً في كذا كيلو من الموز. وكما يجب أن يكون مقدار الثمن معلوماً، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 479 مدني أردني أنه يشترط أن يكون الثمن المسمى حين البيع معلوماً، ويكون معلوماً بمشاهدته والإشارة إليه إن كان حاضراً وبيان وصفه ومقداره وجنسه إذا لم يكن حاضراً. وقد أجمع الفقهاء على اشتراط القدر أن يكون بالمقادير المعروفة التي يتداولها الناس، فإن لم تكن كذلك لم يصح للجهالة، كأن يكون الثمن من الفضة أو الذهب أو الأوراق النقدية، أو من الزيت أو البيض وغير ذلك. فإذا لم يذكر ذلك لم يصح السّلم للجهالة المفضية إلى النزاع. زد على ذلك، يجب أن يكون الثمن معلوماً نوعه، فإذا كان نقوداً، يجب بيان نوعها، كالدنانير الأردنية أو اليورو الأوربية أو الليرات السورية. وإذا حدد الثمن بنوع من النقود وكانت له أفراد مختلفة انصرف الثمن إلى أكثرها تداولاً في مكن البيع. وإذا كان عينا فيجب بيان الكيل إذا كان من المكيلات، وبيان العدد إذا كان من المعدودات. وهكذا. فالمهم هو زوال الجهالة عن رأس المال.

2- أن يكون قبض الثمن حالاً غير مؤجل التسليم:
قضت المادة 534 مدني أردني السابقة الذكر، أن يكون الثمن غير مؤجل بالشرط مدة تزيد على بضعة أيام. فالأصل أن يدفع الثمن فوراً لأن من مقتضيات بيع السّلم أن يدفع الثمن معجلاً وفي مجلس العقد. إلا أن العبارة الأخيرة من المادة 534 أجازت أن يشترط المشتري على البائع تأجيل تسليم الثمن بضعة أيام.
وقد بين البعض أن بضعة أيام تعني ألاّ تزيد على تسعة.(40)
وعند جمهور الفقهاء يعتبر مجلس العقد في بيع السّلم هو مجلس الأبدان، فإذا تفرق المتبايعان قبل القبض فسد السّلم لانعدام القبض. أما إذا تفرق المتبايعان بالأقوال، كأن ينصرف أحدهما عن الآخر فيحدث أحد الجالسين بأمر ما لمدة من الزمن، ثم حصل القبض، صح السّلم. وإذا غادرا معاً وسارا في اتجاه واحد مترافقين وحصل القبض، صح السّلم، فإن افترقا دون أن يحصل القبض فسد السّلم ولم يصح.

وأجاز مالك تأخير القبض إلى ثلاثة أيام ولم يزد عليها، ومن المالكية من منع التأخير مطلقاً (41). ويبقى سؤال يمكن أن يثور في صدد قبض ثمن السّلم هو: ماذا لو أبرأ البائع (المسلم إليه) المشتري (رب السّلم) من الثمن في بيع السّلم بعد أن اتفقا على البيع، أيصح السّلم حينئذٍ أم لا؟.

الإبراء كما يعرفه فقهاء القانون هو وسيلة ينقضي بها الالتزام بلا وفاء، فلا يحصل الدائن على حقه ولا على ما يقابل حقه من مدينه. وقد جاء في المادة 444 مدني أردني ما يلي: إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً من حق له عليه سقط الحق وانقضى الالتزام. والإبراء عمل من أعمال التبرع فإذا أبرأ الدائن مدينه من الدين نزل له عن حقه باقتضاء الدين، وليس له أن يطالبه به بعد ذلك. ولا يتطلب الإبراء قبولاً ولكنه يرتد بالرد، لأن بعض الناس تأبى عليهم كرامتهم أن يدخلوا في ذممهم أموالاً دون مسوغ. فإذا أبرأ البائع المشتري في البيع المطلق من ثمن المبيع فقد نزل له عن حقه في اقتضاء الثمن واعتبر المبيع محلاً للتبرع. وفي اعتقادي أن السّلم في مثل هذه الحالة لا يصح أبداً وبخاصة أن البائع إنما يتبرع بحقه في اقتضاء الثمن وهو حق لم يثبت بعد، وإذا لم يثبت الحق فلا يصح فيه الإبراء. ورأس مال السّلم يتطلب القبض، فلا يصح بيع السّلم قبل القبض، وقد علمنا أن تأجيل القبض لا يجوز لأكثر من فترة قليلة، زد على ذلك فإن السّلم ورد كما يجمع الفقهاء على خلاف القياس لأنه بيع المعدوم، وما شرع إلا للأخذ بيد البائع، فإذا أبرأ البائع المشتري من الثمن في السّلم انتفى الرفق بالبائع، فزالت علة الأخذ بهذا النوع من البيع.

وقد توسع فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة بين حالتين:

- حالة يقبل فيها المشتري (رب السّلم) الإبراء، فقالوا يفسد السّلم لامتناع القبض بسقوط الدين من الذمة.
- وحالة لم يقبل فيها المشتري (رب السّلم) الإبراء، فقالوا بسقوط الإبراء وبقاء السّلم على حاله. فإن تفرقا قبل القبض فسد السّلم، وإذا تفرقا بعد القبض صح السّلم. أما إذا كان الإبراء من جانب رب السّلم (المشتري) فإنه يقع صحيحاً لعدم اشتراط قبض المبيع لصحة السّلم. (42)

وذكروا حالات يفسد فيها السّلم لتخلف القبض، كالاستبدال برأس مال السّلم قبل قبضه. كما لو قبل البائع (المسلم إليه) شيئاً من غير جنس رأس مال السّلم بدلاً منه، فإن السّلم يفسد لعدم قبض الثمن ذاته المتفق عليه، وهو مذهب الفقهاء الأربعة، أي البائع، يكون باع دين المسلم فيه قبل قبضه. وقد استندوا فيما ذهبوا إليه إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي قال فيه: (أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره) رواه أبو داوود وابن ماجة. وعن الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا: ليس للمرء إلا ما أسلم فيه (المبيع) أو رأس ماله. فإذا قبض البائع (المسلم إليه) شيئاً من جنس الثمن (رأس المال) ولكن أردأ منه أو أفضل منه فيجوز السّلم لاتحاد الجنس. (43) أما إذا كان الاعتياض في المسلم فيه (المبيع)، كأن يستعيض البائع عمّا التزم بتقديمه في العقد شيئاً آخر غيره، يصح السّلم، لأن الاعتياض، كما يقول الفقهاء، بيع قبل القبض. كما لم يجز المالكية التصرف بالمسلم فيه (المبيع) قبل حلول أجل التسليم إن كان طعاماً لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه. (44) وهو ما ذهب إليه القانون المدني اليمني في المادة (598) حيث قالت: لا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه. على عكس ما ذهب إليه القانون المدني الأردني في المادة (535) وقانون المعاملات الإماراتي في المادة (571) اللذان أجازا التصرف بالمبيع (المسلم فيه) قبل حلول أجل التسليم. فعلى هذا الأساس يجوز للمشتري أن يبيع المسلم فيه (المبيع) أو أن يهبه أو أن يتبرع به أو أن يتصرف به بجميع التصرفات القانونية. ذلك لأن المشتري يكون مالكاً للمسلم فيه بمجرد التعاقد ولو لم يقترن البيع بالتسليم. فالأصل أن يتراخى التسليم إلى أجل معين، وهذا هو الأصل أيضاً في بيع السّلم. فإذا أخلّ المشتري بتنفيذ التزامه إلى المتصرف إليه، كان مسؤولاً مسؤولية عقدية عن الأضرار التي تلحق به طبقاً للقواعد العامة. بقي أن نقول إن القانون المدني الأردني سكت عن جواز تصرف البائع بالثمن قبل قبضه في حين لم يجزه القانون المدني اليمني صراحة في المادة 597 التي قضت بأنه: لا يجوز التصرف في رأس مال السّلم قبل قبضه. وهو قيد وضعه المشرع اليمني على التصرف في رأس مال السّلم يعيق البائع من تحقيق مقصده الذي شرع السّلم من أجله.

كما لا يصح السّلم لو قدم المشتري كفيلاً برأس مال السّلم، ثم حصل التفرق قبل القبض، فإذا كان الكفيل حاضراً وحصل القبض صح السّلم. وأضاف فقهاء الشريعة الإسلامية شرطاً إضافياً يتعلق بالبدلين معاً هو: انتفاء علة ربا النَّساء (التأخير) عن البدلين، لأن دخول الربا في البيع، يكون سبباً لفساده. (45) ولنا أن نتساءل لو أن البائع كان مديناً لرب السّلم (المشتري)، واتفقا على أن يكون الثمن هو الدين الذي يشغل ذمة البائع، أو لو أسلم شخص شيئاً بخيار الشرط، أيصح السّلم في هاتين الحالتين؟.

القانون المدني الأردني خلو من نص يحل هذه المسألة وكذلك مجلة الأحكام العدلية، غير أن علماء الشريعة الإسلامية أوجبوا قبض رأس مال السّلم في مجلس العقد، على ما مر معنا. لأن السّلم هو أخذ

عاجل بآجل، فيجب قبض أحد البدلين، ورأس مال السّلم هو ما يجب قبضه عاجلاً و لا يجب قبض المسلم فيه (المبيع) في الحال بل يكون التسليم فيه آجلاً . فإذا كان رأس مال السّلم ديناً يصير "كبيع الكالئ بالكالئ "(46) أي الدين بالدين ولا ينعقد السّلم برأس مال دين وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم.(47)

أما إذا أسلم الشخص مبلغاً من المال في كمية من الزيتون على أن يكون له الخيار مدة من الزمن كثلاثة أيام مثلاً، وقبض البائع الثمن للزيتون وتفرق المتعاقدان كل في سبيله، فسد السّلم لأن جواز البيع بشرط الخيار كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية ثبت على خلاف القياس لحاجة الناس إليه .(48) ولأن شرعة الخيار وردت لدفع الغبن في التعاقد، والسّلم أصلاً مبني على الغبن وانخفاض الثمن، وعند جمهور الفقهاء إذا اتفق البائع والمشتري على إبطال الخيار قبل أن يتفرقا بالأبدان وكان البائع قد تسلم الثمن، أضحى السّلم صحيحاً.(49)

بقي أن نقول، إن قيمة النقود تنتج مشكلة عويصة، إنها مشكلة ما يعرف بالتضخم النقدي، حث تضعف القوة الشرائية للنقود، فما كان يشترى منذ عام بمئة يصبح ثمنه اليوم أكثر بأضعاف مضاعفة، والسؤال الذي يطرح هو : ما تأثير التضخم على بيع السلم؟ . لقد بحث رجال الفقه الإسلامي، هذه المسألة واختلفوا في حكمها في عقد القرض؛ وخاصة أن كل ما جاء في أحاديث الرسول، صلى الله عليه وسلم، ذكر في النقود الذهبية،(50) كما اختلف المعاصرون منهم في النقود الورقية . فقال البعض يرد القيمة عند تغيير قيمة النقود، وقال البعض الأخر، إلى أنه ينبغي أن يؤدى الدين برد بمثله لا بقيمته في جميع الحالات.

فعقد السلم يختلف عن الإقراض، والإقراض الربوي بوجه خاص، كحلّ يقلل من أضرار التضخم النقدي، ذلك لأن المسلم فيه (المبيع) إنما هو سلعة قد يرتفع ثمنها أو ينخفض تبعاً لارتفاع قيمة العملة أو انخفاضها، وأن رأس المال عادة ينفق من أجل تحسين مستلزمات الإنتاج وزيادة جودته، كما يمكن أن ترتفع أسعار مستلزمات الإنتاج تبعاً لانخفاض قيمة العملة، وهو في يد البائع قبل استعماله في تحسين إنتاجه، الأمر الذي يوقع به الخسائر الكبيرة . وتزداد هذه الخسارة فداحة إذا علمنا أن رأس المال غالباً ما يكون أقل من ثمن المبيع (المسلم فيه)، فإن أصحاب رؤوس الأموال الكبيرة يشترون إنتاج صغار المنتجين أو المزارعين بأثمان زهيدة مستغلين حاجتهم للمال، لذلك فإن البائع (المسلم إليه) من جهة والمشتري (رب السلم) من جهة ثانية يدرس كل منهما جدوى العقد الذي سيقوم بإبرامه وحاجة السوق إليه والنفقات التي يجب أن يتحملها، ويأخذ بعين الاعتبار ارتفاع قيمة النقد أو انخفاضه، فلا يقدم على التعاقد إلا وهو عالم بكافة الظروف التي تحيط به؛ ودرجة المخاطرة التي ستواجهه، وبخاصة أن عقد السلم يقوم أساسا على المخاطرة.

كما أن على المسلم إليه أن يدرس ما يسمى بـ (جدوى رأس المال) ومدى إمكانية الإفادة منه وتسليم المسلم فيه بالمواصفات المطلوبة وفي الوقت المحدد دون أن يواجه عقبات تذكر، وهكذا يستطيع المتعاقدان أن يتجنبا مخاطر انخفاض أو ارتفاع قيمة النقد والوقوع في خسارة قد تكون فادحة.

الشرط الإضافي الذي قرره المشرع اللبناني

على الرغم من أن عقد السّلم في قانون الموجبات والعقود اللبناني ترد عليه القواعد العامة التي ترد على البيع في القوانين العربية الأخرى التي تأخذ به، وعلى الرغم من أن المشرع اللبناني عندما أخذ بهذا النوع من البيع فإنه حرره من القيود التي قيده بها فقهاء الشريعة الإسلامية على حد قول البعض ،(51) إلا أنه مع ذلك قيده بقيد لم تتطرق إليه القوانين المدنية الحديثة الأخرى، وهو قيد الكتابة .(52) إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة 487 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ما يلي : "ولا يثبت هذا العقد إلا كتابة ".

ولكن التساؤل الذي يثور في هذا الصدد هل هذا القيد يجعل الكتابة شكلية قانونية كتابية، فإن لم يتقيد المتبايعان بها فعقد السّلم باطل بطلاناً مطلقاً لتخلف الشكلية المذكورة؟ ،(53) أم أن الكتابة ليست إلا وسيلة إثبات لا تؤثر إذا لم يكن بيع السّلم مكتوباً؟ . وفي اعتقادي أن شرط الكتابة في بيع السّلم الذي نص عليه قانون الموجبات والعقود اللبناني ليس شرط انعقاد إذا تخلف لم ينعقد عقد السّلم، إنما هو شرط إثبات ليس إلا، فالعقد الشكلي يجب أن يتجلى فيه الرضا بشكل معين يحدده القانون ،(54) فإن لم يتم العقد بالشكل المطلوب لم ينعقد العقد، وقانون الموجبات والعقود لم يتطلب شكلية معينة لانعقاد عقد السّلم . كل ما جاء فيه أن العقد لا يثبت إلا بالكتابة . هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع اللبناني إذا كان قد حرر بيع السّلم من القيود التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية كما قيل سابقاً - فإن اشتراط الكتابة قيد لا يحقق الفائدة المرجوة للبائع من بيع السّلم وهي تمكينه من الحصول على الوسيلة الضرورية ليقوى على إنتاج ما لم يكن يستطيع إنتاجه دون السلف. فبالنظر إلى الحاجة الماسة إليه جوز السّلم ولم يشترط أي من الفقهاء ضرورة الكتابة ليسهل على ذوي الحاجة إبرامه. فالكتابة إذا كانت شرطا للانعقاد فإنها تفوت

الفائدة المرجوة من هذه الوسيلة من البيوع. فالكتابة إذا كانت شريطة من شرائط الانعقاد لا ينعقد العقد إلا بها، إنما تكون عائقا وضعه المشرع ليحد به من السلف، وهذا ما يخالف المقصود.

من كل ما تقدم يترسخ اعتقادنا بأن الشكلية المطلوبة في المادة 487 موجبات لبناني ليست إلا وسيلة للإثبات وليست شريطة للانعقاد. فعقد السّلم ينعقد ولو لم يتم بالكتابة ولو تم بالكتابة لا يشترط فيه صيغة معينة ولا أن يكون بشكل معين. (55)

حماية المشرع الأردني للمزارع في بيع السّلم من التضخم وارتفاع الأسعار

لئن كان بيع السّلم ييسر على المزارعين ذوي الدخل المحدود الحصول على المال الذي يحتاجون إليه للقيام بمشاريع لم يكونوا يقدرون على القيام بها دون سلف، فهو في الوقت ذاته ينطوي على مخاطر من الجائز أن يتعرضوا لها، لذلك باتت الحاجة ملحة لحماية هؤلاء المزارعين وإحاطتهم بحماية خاصة، تتجلى هذه المخاطر في استغلال من يملك المال المزارع المحتاج. لذلك عمد المشرع إلى منع استغلال المشتري لحاجة المزارع في بيع السّلم، وتبعه في ذلك قانون المعاملات الإماراتي في المادة 574 منه. بيد أن القاعدة في الاستغلال أن الاستغلال المجرد وحده لا يعيب الإرادة (56)، فإذا استغل أحد المتعاقدين فرصة اندفاع شخص آخر نحو التعاقد، فأبرم معه عقداً لا غَبن فيه ولا إجحاف، فإن هذا الاستغلال لا يعيب الإرادة. وكذلك الغَبن المجرد عن التغرير والأساليب الخادعة لا يعيب الإرادة، لأن على كل إنسان أن يحمي نفسه من الغَبن في معترك الحياة. فالقانون لا يهدف إلى إقامة التوازن الاقتصادي بين الأفراد بل يهدف إلى إقامة التوازن القانوني بينهم فإذا اختل هذا التوازن تدخل القانون لإعادته. وهو مبدأ مقرر في الفقه الإسلامي. والاستغلال الذي يعيب الإرادة هو الاستغلال الذي يقترن بالغَبن والإجحاف، وقد سماه أستاذنا الشيخ مصطفى الزرقا (طيب الله ثراه) بالغَبن الاستغلالي لأن في اجتماعهما من التأثير في تعييب الإرادة ما ليس لانفراد كل منهما.(57) فالاستغلال الذي نحن بصدده هو الاستغلال المقترن بشروط مجحفة إجحافا بيّناً يفرضها المشتري على المزارع مستغلاً حاجته. وحتى لا يقع المزارع بين أيدي المرابين والاستغلاليين، أجاز له المشرع الأردني الالتجاء إلى القضاء لحمايته منه. فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 538 مدني أردني ما يلي:

– إذا استغل المشتري في السّلم حاجة المزارع فاشترى منه محصولا مستقبلاً بسعر أو بشروط مجحفة إجحافا بيّنا، كان للبائع عندما يحل الوفاء أن يطلب إلى المحكمة تعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الإجحاف، وتأخذ المحكمة في ذلك بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الأسعار العامة وفروقها بين تاريخ العقد والتسليم طبقا لما جرى عليه العرف.

يتضح من النص السابق أنه لكي يتحقق استغلال المشتري للبائع يجب أن تتوفر بعض الشروط نبحثها فيما يلي:

الشروط التي يجب توفرها لحماية المزارع من استغلال المشتري طبقاً للقانون المدني الأردني

لم يتطرق القانون المدني الأردني عندما تناول البحث في عيوب الإرادة لنظرية الاستغلال، بل تناولها في بيع السّلم، فهي على ما يبدو جلياً أنها خاصة بهذا النوع من البيوع، لذلك يشترط من أجل تطبيق هذه النظرية:

– أن يكون البيع سلماً.
– أن يكون البائع مزارعاً.
– أن يستغل المشتري حاجة المزارع فيفرض عليه شروطاً مجحفة إجحافاً بيّناً.

هذه الشروط تثير لدينا سؤالين اثنين:

1- من هو المزارع المقصود في المادة 538 مدني أردني؟.

لم يعرف القانون المدني الأردني المزارع، ولكننا نستطيع تعريف المزارع الذي عنته المادة 538 المقصود حمايته بأنه: كل من امتهن العمل الزراعي ويقوم بالأعمال التي تقتضيها الزراعة من حرث وزرع أو تربية للمواشي أو الدواجن وغير ذلك، وأن يقوم ببيع منتجاته الزراعية حتى لو كانت له مهنة أخرى فإذا كان طبيبا أو تاجراً وله أراض زراعية يستغلها في العمل الزراعي ويبيع منتجاتها في

الأسواق سمّى مزارعاً . فالمزارع في مفهوم المادة 538 مدني أردني كما نعتقد هو كل من امتهن العمل الزراعي لينتج محصولا يبيعه في الأسواق.

2- ما هو الإجحاف الذي يقصده المشرع في المادة المذكورة؟.

الشروط المجحفة المقصودة في المادة 538مدني أردني هي : الشروط القاسية التي تصيب المزارع عند تطبيقها بخسارة كبيرة ما كان المزارع ليرتضيها في الحالات العادية ، وقد وصفها المشرع بالمجحفة، لأن المزارع لم يقبل بها عند التعاقد إلا ليدرأ عن نفسه خسارة أكبر من الخسارة التي ستحيق به من قبوله بالشروط المجحفة. وبذلك يكون قد اختار أهون الشرين. فإذاتحققت الشروط السابقة ، أجاز المشرع الأردني للمزارع أن يلتجئ إلى القضاء لتعديل الشروط المجحفة التي فرضها عليه المشتري، بشكل يعود الحق فيه إلى نصابه . وقد حصر المشرع الأردني حق اللجوء إلى القضاء بالبائع دون المشتري، فلا يستطيع المشتري ادعاء استغلال البائع له، بل له فقط أن يلجأ إلى القضاء ، مطالبا تطبيق قواعد المسؤولية العقدية، إذا تخلف البائع عن تنفيذما التزم به . وإذا التجأ البائع إلى القضاء ليحميه من استغلال المشتري له، فعليه أن يثبت الاستغلال والإجحاف البين الذي لحق به، وعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه فترفع عنه الحيف ، آخذة بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان وفروق السعر، بين تاريخ العقد وتاريخ التسليم، طبقاً لما جرى عليه العرف. وإذا كان من الواجب على المحكمة أن ترفع الاستغلال المجحف عن المزارع، فإن هذا لا يعني بشكل من الأشكال أن ترفع عنه كل الخسارة التي يمكن أن يقع بها، بل يقتصر واجبها على تقليل الخسارة، بحيث لا يكون الإجحاف كبيراً يؤدي إلى خسارة فادحة يمنى بها المزارع. وتقدير حاجة المزارع التي يستغلها المشتري من المسائل الموضوعية التي يعود أمر تقديرها إلى قاضي الموضوع، فإذا وجد أن حاجة المزارع كانت ملحة فعلاً، الأمر الذي أدى به إلى قبول الشروط المجحفة التي فرضت عليه، قام بتطبيق نظرية الاستغلال، وأما إذا وجد أن حاجة المزارع لم تكن ملحة، قام بتطبيق القواعد العامة واستبعاد أحكام الاستغلال المجحف.

ولعل سؤالاً يفرض ذاته في هذا المجال هو: ما تأثير الحكم برفع الإجحاف عن المزارع، على المشتري؟.

تأثير الحكم الذي يرفع الإجحاف عن المزارع على المشتري

لم يمل المشرع الأردني كل الميل إلى المزارع، فلم يعمل على حمايته فحسب، بل حمى المشتري أيضا، فترك له الحق في قبول التعديل الذي تراه المحكمة، أو رفضه. فإذا قبل التعديل، عاد الحق إلى نصابه، أما إذا رفضه فيفسخ العقد، وللمشتري أن يسترد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلا للمزارع. ويصبح المزارع حينئذ في حل من التزاماته، ويجوز له أن يبيع محصوله ممن يشاء، وهو ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 538مدني أردني التي جاء فيها ما يلي: وللمشتري الحق في عدم قبول التعديل الذي تراه المحكمة، واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلا للبائع (المزارع) وحينئذ يحق للبائع أن يبيع محصوله ممن يشاء . وعلى هذا الأساس، فإن المزارع لا يقوى على إجبار المشتري على قبول العقد بعد التعديل احتراما لإرادته التي أعطاها المشرع حق فسخ العقد إن لم يوافق التعديل مصلحة المشتري. بيد أن الخلاف يثور بين رجال القانون حول إسقاط الحق الوارد في الفقرة الثانية من المادة 538 مدني أردني، أهو حق البائع في اللجوء إلى القضاء لطلب تعديل الشروط المجحفة في عقد السلم، أم هو حق المشتري في رفض التعديل وفسخ العقد؟ فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة 538 مدني أردني ما يلي: "ويقع باطلا كل اتفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق، سواء أكان ذلك شرطا في عقد السلم نفسه أو(58) كان في صورة التزام آخر منفصل أيا ما كان نوعه". النص السابق لا توحي صياغته بأن المشرع قصد حالة دون أخرى، فقد جاء النص مطلقا، والمطلق يجري على إطلاقه، ما لم يقم الدليل على تقييده، لذلك فإننا نميل إلى أن ما عنته إرادة المشرع في الفقرة السابقة إنما يشمل حق البائع في اللجوء إلى القضاء إذا ما أحاطبه استغلال مجحف في العقد، كما يشمل حق المشتري في رفض التعديل الذي تراه المحكمةوفسخ العقد . فإذا اتفق الطرفان في عقد السّلم ذاته على إسقاط حق البائع في اللجوء إلى القضاء لتعديل الشروط المجحفة الواردة في العقد ، أو في أي اتفاق منفصل آخر، واتفقا على إسقاط حق المشتري في رفض التعديل الذي تراه المحكمة مناسباً، فيما لو طلب البائع إليها إزالة الإجحاف عنه، أو اتفقا على شكل التزام منفصل، كأن يدفع المشتري إلى البائع مبلغا من المال إذا رفض التعديل، كان اتفاقهما في كل هذه الحالات، باطلا بطلاناً مطلقاً ذلك لأن القاعدة التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 538 مدني أردني السابقة الذكر هي قاعدة من النظام العام لايجوز الاتفاق على خلافها . فلو اشترى رب السّلم من المسلم إليه محصول بستانه من الزيتون في الموسم القادم مستغلا حاجته إلى المال ، واشترط عليه أن يبيعه المحصول بثمن متدن جداً ، وألا يلجأ إلى القضاء لطلب تعديل الثمن، فوافق البائع

على ذلك، فإن هذا الاتفاق يقع باطلا حتى لو كان قد تم برضاء البائع (المزارع، المسلم إليــه)، ويجــوز للبائع أن يتحلل منه باللجوء إلى القضاء لتعديل الثمن ورفع الإجحاف. ويكون الاتفاق باطلا أيضا لو اتفق المتبايعان على أن يدفع المشتري (رب السّلم) إلى البائع (المسلم إليه) مبلغــا مــن المــال علــى ســبيل التعويض، لو رفض المشتري تعديل الثمن إلى الحد الذي يرفع الإجحاف عن البائع . وقد يتساءل البعض، ألا تتيح هذه الحماية للمزارع فرصة استغلالها فيقبل بأي ثمن يقدمه المشتري حتى لو كان متدنياً ليسد به حاجاته الملحة آملاً من القضاء أن يقوم بتعديل الثمن وإزالة الإجحاف عنه إذا مــا رفــع الأمــر إليــه، وخاصة إذا لم يجد مشترياً لمحصوله المستقبلي مثلاً؟.

مما لا شك فيه أن هذه الحماية قد تثير لدى بعض المزارعين نزعة الاحتيــال للحــصول علــى أربــاح يعتقدون أنهم حاصلون عليها دون عناء؟ بيد أن هذه الوسيلة التي قد يلجأ إليها بعض المزارعين لا تقيهم شر الخسارة، لأن اللجوء إلى القضاء لا يرفع عن المزارع كل الخسارة التي يدعيها، فوظيفة القضاء كما نعلم ليست إلاّ إقامة التوازن القانوني بين الأفراد وليست إقامة التوازن الاقتصادي، وقد يرى القــضاء أن الثمن المتدني الذي يدعيه المزارع والشروط المجحفة ليس متدنياً فعلاً، وليست الــشروط مجحفــة كمــا يدعي، لأن المحكمة تأخذ بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الأسعار العامة وفروقها بــين تاريخ العقد والتسليم لما جرى عليه العرف ،(59) فلها سلطة تقديرية واسعة، فالوسيلة التي قــد يــستعملها البعض لا تفيدهم في شيء ، وينقلب السحر على الساحر، كما يقال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فــإن بيع السّلم إنما شرّع ليستلف صاحب الحاجة من رب السّلم حاجته دون أن يضطر إلى التنازل عن شــيء قد يحتاجه في المستقبل . فإذا حدث ذلك، تحققت الغاية من شرعة السّلم، ولا ضير إذا كان المزارع ينوي الاحتيال أو لا ينويه، فالنوايا لا يعلمها إلا الله، وسواء أكان المزارع سيئ النية أم حسن النية، فقد أتــاح المشرع للمشتري فرصة قبول التعديل أو فسخ العقد أيهما أجدى لمصلحته، فالحماية كما نــرى ليــست مقصورة على المزارع البائع فحسب، بل إنها تمتد إلى المشتري حتى تتحقق العدالة.

فرص الاستفادة من عقد السلم في المجالات الاقتصادية

اعتماد عقد السلم بديلاً للقروض الربوية:

نهى الدين الإسلامي عن التعامل بالربا لقوله عز وجل "وأحل الله البيع وحرم الربا " (سورة البقرة الآيــة 275)، لذلك، كان عقد السلم البديل الأمثل لتمويل المشروعات الاستثمارية الاقتصادية، الأمر الذي جعل بعض المصارف تعمد إلى تبني عقد السلم باعتباره بديلاً عن الإقراض الربوي . فتشتري هــذه البنــوك منتجات المستثمرين عن طريق عقد السلم، بثمن أرخص، ثم تقوم ببيعه بثمن أغلى، فتستفيد هذه البنــوك من فروق الأسعار، وهكذا، يستفيد المستثمرون من المال الذي يحصلون عليه، ويستفيد البنك من فــروق الأسعار، وهكذا نعتقد أن بيع السلم يعتبر أداة عالية الكفاءة لتمويل الكثير من المشروعات الاقتــصادية . وقد تركز الاهتمام في تطبيق بيع السلم في الأردن في النواحي الزراعية، وقدم المشرع الحماية اللازمــة للمزارع من جشع أصحاب الأموال على النحو الذي بيناه سابقاً، على الرغم من أن المجال مفتوح أمــام سائر الفعاليات الاقتصادية الأخرى . وبخاصة المشاريع الصناعية الصغيرة الناشئة التي لا يجد أصــحابها ما يحتاجون من المال، إلا بالاقتراض عن طريق المصارف الربوية . ولعل البنوك الإسلامية، هي البنوك المرشحة لتعمل على تطبيق بيع السلم لكونها لا تتعامل بالربا، وعليها أن تقوم بتطويره وتحديد وســائله، وتسهل الحصول على المال لتمويل المشاريع الاقتصادية على مختلف درجاتها .وكــذلك الإدارات التــي أخذت على عاتقها مدّ المواطنين بالمواد الغذائية كالمؤسسات الاستهلاكية، والمؤسسات التجارية الأخرى ووزارة التموين أو وزارة الصناعة والتجارة والمؤسسات المتفرعة عنها . وعلــى الــرغم مــن فــرص الاستفادة من عقد السلم، إلا أن التعامل به لم يشع في كثير من البلاد العربية. ولم تهتم بــه المؤســسات ذات الطابع الاقتصادي الناشئة، بل عمدت هذه المؤسسات إلى الاقتراض من المصارف الربويــة التــي تحمل المقترض أعباء ينوء تحت حملها، قد تؤدي به إلى ما لا تحمد عقباه، علاوة علــى أن الاقتــراض الربوي محرم بنص قرآني، كما مر بنا سابقاً . بيد أن بعض المصارف الإسلامية، طبقــت عقــد الــسلم باعتباره أداة لتمويل المشاريع الاقتصادية والاستثمارية، فقد أنشأ البنــك الأهلــي التجــاري الــسعودي، صندوقاً سماه "صندوق السلم في السلع " ليقوم بتسهيل وجود السيولة النقدية في أيدي المستثمرين وإتاحــة الفرص أمامهم للنهوض بمشاريعهم و توسيعها . ولعل أهم البنوك الإسلامية التي استعملت عقــد الــسلم كأداة للتمويل، هو بنك الخرطوم في السودان، بحيث يلزم هذا البنك بدفع رأس المال كاملاً عنــد توقيــع العقد، ويلتزم البائع بتسليم المبيع (المسلم فيه) في موعد محدد وفي المكان المذكور في العقد. ويقوم هــذا المصرف بالتعاقد مع المسلم إليه (البائع) ضمن أطر تنظيمية محددة . والملفــت للنظــر، أن المــصارف السودانية، هي أكثر المصارف اهتماماً بعقد السلم، وقد توجت جهودها بالنجاح، ونتيجــة لهــذا النجــاح الكبير قامت مؤسسات عديدة في السودان باتخاذ عقد السلم أداة لتمويل المشاريع الاقتصادية.

بقي أن نقول؛ أن المؤسسات الاقتصادية في الأردن، مدعوة اليوم لأن تطبق عقد السلم لا في المجـالات الزراعية فحسب بل في كل المجالات التي تكون مفتوحة لإمكانية تطبيقه، والاستغناء عـن الاقتـراض الربوي لتمويل المشاريع الاستثمارية، على مختلف أنوعها، عامة خاصة أو خاصـة، علـى أن يهيـئ المشرع الحماية اللازمة للمستثمرين.

الخاتمـــــــــة

عالجت في هذا البحث بيع السّلم بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني والقوانين العربية الأخـرى التي أخذت به . وقد عرّفت البيع السلم في الفقه الإسلامي والقانون الأردني وبيّنت أن كلاً منهما يستقي من معين واحد وهو ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وبيّنت الشروط التي يجـب توافرهـا لصحة بيع السّلم كالتي تتعلق بالمبيع (المسلم فيه) وتلك التي تتعلق بالثمن، والشروط الزائدة التي أضافها قانون الموجبات والعقود اللبناني . ومن خلال بحثي في بيع السّلم أمنح لنفسي الحق في إبداء الملاحظـات التالية:

- إن قانون الموجبات والعقود اللبناني، لم يستمد قواعده من الفقه الإسلامي ولا مـن الـشريعة الإسلامية، فواضع قانون الموجبات والعقود اللبناني هو الفقيه الفرنسي (جوسران) وهو لا يمت إلى الشريعة الإسلامية بأي صلة، لذلك جاءت المواد 487 حتى 492 متحررة من القيود التـي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية، كما يقول البعض، إلا أنه وضع قيدا أشد صرامة من القيـود الأخرى التي تحاشاها المشرع اللبناني وهو شرط الكتابة. وعلى الرغم من أنني أؤيد أن يكـون البيع مكتوبا، إلا أنني أؤيده كوسيلة إثبات ليس غير . بمعنى ألاّ يكون شرط الكتابة من شـرائط انعقاد عقد السّلم لا ينعقد إلا به . بل وسيلة من وسائل الإثبات تجعل المتعاقدين في منـأى عـن مواطن الاختلاف.
- المحل في بيع السّلم قدلا يكون موجوداً وقت التعاقد وقد أسماه رجال الفقه والقـانون بالمحـل المعدوم. والأصل في الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية أن المعدوم لا يجوز التعامل به فيقـع العقد فيه باطلاً . وإذا أجاز الفقه الإسلامي بيع المعدوم فقد أجازه على خلاف الأصـل للحاجـة الماسة إليه و جريان التعامل به في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم وبعدها. فالبائع يبيع مـا لا يستطيع تسليمه وقت التعاقد، ولكنه يقبض الثمن في الحال.

أما في القانون المدني الأردني و القوانين العربية الأخرى التي أخذت بهذا النوع من البيوع ،(60) أجـازت التعامل بالمحل المعدوم عند انعقاد العقد مطلقاً، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 160 مدني أردنـي ما يلي: "يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر".

فالمحل المعدوم طبقاً لهذا النص يمكن التعامل به، وعلى هذا الأساس فإن القانون المدني الأردني يعتبـر بيع السّلم مطابقاً للأصل الذي أقره في المادة 1/160، ولم يأخذ به على خلاف الأصل استحساناً كما قال فقهاء الشريعة الإسلامية . الأمر الذي يدفعنا إلى القول بأن البحث في بيع السّلم باعتباره نوعاً من أنـواع البيوع ووضع قواعد خاصة له في القانون لا ضرورة تستدعي ذلك بل بإمكان المشرع أن يضيف إلـى المادة 1/160 فقرة ثالثة ليحمي بها المزارع الذي يتعامل بمحصولات أرضه المستقبلة لسد حاجة يبغيها . أو أن يتجاهل هذا النوع من البيوع كما فعلت القوانين العربية الأخرى كالقانون المدني السوري والقانون المدني المصري وغيرهما مادام الأصل، وهو بيع المعدوم، مقرراً في جميع هذه القوانين ويسد الحاجـة المرجوة.

وأخيراً أرجو أن أكون قد وفقت فيما سعيت إليه لتعريف بيع السّلم وشرح أحكامه مع الموازنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الأخرى، فإن حصل ما سعيت إليه فهو توفيق مـن الله، وإن لـم يحـصل فالأمل في المستقبل إن شاء الله .

الهوامش

(1)اختلف الفقهاء في وصف مشروعية السلم، فمنهم من قال إنه شرع على خلاف القيـاس لحاجـة الناس إليه، ومنهم من قل غير ذلك، فمن قال أنه شرع على خلاف القياس؛ هم جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية والمالكية وغيرهم . انظر الموصلي، عبدالله بن محمود ابن عـودة (دون سـنة النشر) الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص. 34. وسيشار إليه مستقبلا (الموصلي، الاختيار لتعليل المختار). والسمرقندي، أبو منصور علاء الدين محمد بن أحمد (1984) تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 2، ص. 8. ومن رجال القانون قدري باشا،مرشد الحيـران ، المـادة 304. والسنهوري، عبد الرزاق أحمد (1965) الوسيط في شرح القـانون المـدني، ج 4، ص.

220، وسيشار اله مستقبلا (السنهوري، الوسيط) وانظر في الفقه الشافعي، البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر (دون سنة النشر) تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، ج 3، ص. 345. بل قال الشافعية بأن بيع السلم شرع رخصة لحاجة الناس إليه، ولأن بيع الإنسان ما ليس عنده من بيوع الأعيان والسلم من بيع الصفات، واستدلوا على ذلك بأن بيع الإنسان ما ليس عنده نهى الرسول صلى الله عليه وسلم، عنه، فليس من المنطق أن ينهى الرسول عن بيع شيء ثم يجيزه في الوقت ذاته، وقالوا لذلك فإنه لا بد من المخالفة بين الحالتين لاختلاف حكمهما، انظر الشافعي، أبو عبدالله محمد بن ادريس (1990) الأم، دار الفكر، دمشق، ج 3، ص. 94. وانظر المالكية، شرح علي حجازي لمجموع الإمام الأمير في فقه مالك، ج 2، ص. 11. كما قال بهذا الرأي الشيعة الإمامية وغيرهم من الفرق الإسلامية، كالإباضية والشيعة الزيدية . والغنيمي، عبد الغني (1979) اللباب في شرح الكتاب، ص. 2وسيشار إليه فيما بعد (الغنيمي، اللباب). سابق، السيد (1984) فقه السنه، ص. 121، وسيشار إليه مستقبلا (سابق، فقه السنّة).

(2) الزحيلي، محمد (1982-1983) القانون المدني المقارن بالفقه الاسلامي، العقود المسماه، ص. 41وسيشار إليه فيما بعد (الزحيلي، القانون المدني المقارن بالفقه الاسلامي، العقود المسماة). وفي مثل هذا المعنى الأهواني ، حسام الدين كامل (1989) عقد البيع الكويتي، ص. 5، وسيشار إليه فيما بعد (الأهواني، عقد البيع الكويتي).

(3) بيع الوفاء هو البيع الذي يحتفظ البائع فيه بحق استرداد المبيع عند البيع خلال مدة معينة، المادة 433 من القانون المدني السوري، واعتبره باطلا، والمادة 508 مدني كويتي واعتبره قرضا مضمونا برهن حيازي وأخذت به مجلة الأحكام العدلية واعتبرته في حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الطرفين مقتدرا على الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير . المحاسني، سعيد (1927) شرح مجلة الأحكام العدلية، ص. 130، وسيشار إليه مستقبلا (المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية).

(4) المادة 437 مدني سوري وما يليها، والمادة 400 مدني جزائري وما يليها، والمادة 51 مدني كويتي وما يليها، والمادة 313 من القانون المدني البحراني، والمادة 469 مدني مصري وما يليها.

(5) المادة 401 مدني سوري وما يليها، والمادة 404 مدني جزائري، والمادة 593 مدني أردني تحت عنوان (المخارجة) والمادة 473 مدني مصري وما يليها تحت عنوان (بيع التركة) وقد زعم الدكتور عبد المنعم البدراوي أن بيع التركة أحكامه مستقاة من المشرع الفرنسي الإيطالي ص. 600. في كتابه عقد البيع في القانون المدني المصري مطابع دار الكتاب العربي، مصر لصاحبها محمد حلمي الميناوي.

(6) سابق، سيد (1984) مرجع سابق، ص. 121. والمعجم الوسيط، ص. 446.

(7) الكحلاني، محمد بن إسماعيل (دون سنة النشر) سبل السلام، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، المجلد الثاني، ج 3، ص. 49، وسيشار إليه مستقبلا (الكحلاني، سبل السلام).

(8) الكردي، أحمد الحجى (1977) بحوث في الفقه الإسلامي، ص. 355، بند 318-319، وسيشار إليه فيما بعد (الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي). وعاشور، أحمد عيسى (دون سنة النشر) الفقه الميسر في العبادات والمعاملات، ص. 10، وسيشار إليه مستقبلاً (عاشور، الفقه الميسر). والكحلاني، للإمام محمد بن إسماعيل (دون سنة النشر) مرجع سابق. البسام، عبد الله بن عبد الرحمن (دون سنة النشر) توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ج 4، ص. 441، وسيشار إليه مستقبلا (البسام، توضيح الأحكام). والجزيري، عبد الرحمن (دون سنة النشر) الفقه على المذاهب الأربعة، ص. 293، وسيشار إليه فيما بعد (الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة). والمذهب الحنفي، الموصلي، عبد الله بن محمود بن عودة (دون سنة النشر) مرجع سابق، ص. 33.

(9) حيدر، علي (1991) درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، ص. 114، وسيشار إليه مستقبلا (حيدر، درر الحكام). والمحاسني، سعيد (1927) مرجع سابق، ص. 131. والمذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص. 517.

(10) ابن تيمية، تقي الدين أحمد عبد الحليم الحراني الدمشقي (دون سنة النشر) نظرية العقد، ص. 231، وسيشار إليه مستقبلا (ابن تيمية، نظرية العقد). الذي يقول: فإن قول القائل" بيع المعدوم لا يجوز " ليس معه نص عليه ولا إجماع إلا في بعض الصور، كما أنه في بعض الصور لا يجوز بيع الموجود، ولكن من أين له أن العلة كونه معدوما.

(11) انظر الكردي، أحمد الحجي (1977) مرجع سابق، ص. 256. وقد اتجه بعض الفقهاء إلى أن بيع السّلم مطابق لقواعد الشريعة متفق مع قواعدها وليس فيه مخالفة للقياس، ذلك لأنه مشابه لبيع الأجل بجامع تأجيل أحد البدلين، إلا أنه اتجاه ضعيف، لأن العبرة في البيع، للمبيع، وأما الثمن فوصف، فلا يساوي ما أجل فيه المبيع بما أجل فيه الثمن . فلا يلحق به، ولا يدخل هذا في نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم، المرء عن بيع ما ليس عنده، لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا تبع ما ليس عندك). "أخرجه أحمد وأصحاب السند والترمذي، وغيرهم. والمقصود من هذا النهي أن بيع المرء ما لا قدرة له على تسليمه، لأن ما لا قدرة له على تسليمه ليس عنده حقيقة، فيكون بيعه غرراً أو مغامرة". انظر سابق، سيد (1984) مرجع سابق، ج 3، ص. 183. وانظر في هذا الصدد المقدسي، لابن قدامة (بدون سنة النشر) المغني على متن الخرفي، ج 4، ص. 246، وابن الهمام، كمال الدين (1898) فتح القدير، وعليه شرح الهداية ، بولاق، مصر، ج 5، ص. 323. والإمام ابن رشد (بدون سنة النشر) بداية المجتهد، ج 2، ص. 219. والشربيني، الخطيب (دون سنة النشر) مغني المحتاج في شرح المنهاج ، ج 2، ص.102. والكاساني، علاء الدين (1982) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ص.3147 وسيشار إليه فيما بعد (الكاساني، بدائع الصنائع).

(12) المذكرات الإيضاحية للمادة 532 مدني أردني. ص. 517. تلخيص بن فوزان، صالح (1995) الملخص الفقهي، ص. 44، وسيشار إليه فيما بعد (فوزان، الملخص الفقهي).

(13) سابق، سيد (1984) مرجع السابق.

(14) الكردي، أحمد الحجي (1977) مرجع السابق، ص. 356. والآية 282 من سورة البقرة ، ارجع إلى عاشور، أحمد عيسى (بدون سنة النشر) مرجع سابق، ج 1، ص. 10. والغنيمي، عبد الغني (1979) مرجع سابق، ص. 270، هامش: 1. والشوكاني، محمد ابن علي (بدون سنة النشر) فتح القدير، ص. 300، وسيشار إليه فيما بعد (الشوكاني، فتح القدير).

(15) صحيح البخاري في (السّلم) ب1 حديث 2239 صحيح مسلم في المساقاة حديث 127. وارجع إلى العسقلاني، للحافظ بن حجر (1966) بلوغ المرام في أدلة الأحكام، ص. 159، وسيشار إليه مستقبلا (العسقلاني، بلوغ المرام). والكحلاني، محمد بن اسماعيل (بدون سنة النشر) مرجع سابق، ج. 3، ص. 49. والشوكاني، محمد ابن علي (بدون سنة النشر) مرجع سابق، ج 1 ص. 300.

(16) الكحلاني، محمد بن اسماعيل (بدون سنة النشر) مرجع سابق، 49–50. وسابق، سيد (1984) مرجع سابق، ص. 122.

(17) المحاسني، سعيد (1927) مرجع سابق، ص. 318. وسابق، سيد (1984) مرجع سابق، ص. 121.

(18) إن بيع السّلم مخالف للقياس لأنه عبارة عن بيع المعدوم . المحاسني، سعيد (1927) مرجع سابق، ص. 317. أما اعتباره مخالفا للقياس، ذلك أن الشيء في بيع لسّلم غير موجود عند انعقاد العقد، غير أن وجوده ممكن في المستقبل، ولما كان بيع المعدوم باطلا طبقا للقواعد العامة، فجواز بيع السّلم مخالف لهذه القاعدة وهو استثناء منها والاستثناء مقدم على القاعدة. قارن ابن تيمية، تقي الدين أحمد عبد الحليم الحراني الدمشقي (بدون سنة النشر) مرجع سابق، ص. 231.

(19) وقد اتجهت بعض التشريعات العربية إلى الأخذ ببيع السّلم تيسيرا أو تسهيلا على الناس، فقد جاء في المادة 586 معاملات إماراتي على أن السّلم بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل، كما جاء في المادة 592 مدني يمني على أن السّلم والسلف بمعنى واحد وهو : بيع شيء موصوف في الذمة مؤجل إلى أجل معلوم يوجد فيه جنس المبيع عند حلوله غالبا بثمن معجل . كما جاء في المادة 487 من قانون الموجبات والعقود اللبناني بأن السّلم، عقد بمقتضاه يسلّف أحد الفريقين الآخر مبلغا معينا من النقود فيلزم هذا الفريق مقابل ذلك بأن يسلم إليه كمية معينة من المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الفريقان ولا يثبت هذا العقد إلا كتابة.

(20) قال في ذلك الشافعي وزفر بن الهزيل وهو من الأحناف، ارجع إلى الكردي ،مرجع سابق ، ص. 357، البند 320.

(21) الكردي، أحمد الحجي (1977) المرجع السابق ذاته. والغنيمي، عبد الغني (1979) مرجع سابق، ص. 270. حيث جاء بأن السّلم هو السلف وزنا ومعنى وشرعا، بيع آجل بعاجل ركنه ركن البيع. والكحلاني، محمد بن اسماعيل (دون سنة النشر) المرجع السابق ذاته. وارجع إلى أبو

الوليد، محمد بن أحمد (1907) المقدمات الممهدات لأمهات مسائلها المشكلات، ج 2، ص. 185، وسيشار إليه مستقبلا (أبو الوليد، المقدمات).

(22) ارجع إلى القانون المدني الأردني وقانون المعاملات الإماراتي، والقانون المدني اليمني وقانون الموجبات والعقود اللبناني.

(23) الزرقا، مصطفى (1965) شرح القانون المدني السوري العقود المسماة،وسيشار إليه مستقبلا (الزرقا، شرح القانون المدني السوري).

(24) الشويكاني، محمد ابن علي (دون سنة النشر) نيل الأوطار، مطبعة مصطفى الحلبي، دمشق. والكردي، أحمد الحجي (1977) مرجع السابق، ص. 363. والكحلاني، محمد بن اسماعيل (بدون سنة النشر) مرجع سابق، ص. 50.

(25) صحيح مسلم، باب السّلم، ج 3، ص. 1226.

(26) الأشياء المثلية: هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو الكيل أو القياس أو الوزن. أما الأشياء القيمية فهي التي لا تقدر بوزن أو عدد أو كيل مما تتفاوت قيمته بحسب وصفه، أو هو: كل ما لا يكون مثلياً.

(27) الزعبي، محمد يوسف (2004) شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، فقرة 44، ص. 479 وسيشار إليه فيما بعد (الزعبي، شرح عقد البيع الأردني). والعبيدي، علي هادي (1997) الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، وسيشار إليه يما بعد (العبيدي، الوجيز). وقد يتحد المسّلم والمسّلم فيه في الجنس ولكن اختلاف نفعتهما يصيرهما كمختلفي الجنس، ارجع إلى أبو الوليد، محمد بن أحمد (1907) مرجع سابق، ج 2، ص. 185حيث يجيز السّلم في الحيوان والعروض وجميع ما يضبط بالصفة.

(28) الكردي، أحمد الحجي (1977) مرجع سابق، ص. 364 وما بعدها.

(29) رواه ابن باجة وغيره ورواه أبو اسحق في المغني ج 4، ص. 262، ولمزيد من التفصيل ارجع إلى السّلمان، عبد العزيز (1993) الأسئلة والأجوبة الفقهية المقرونة بالأدلة الشرعية ، ط 19، ج 4. وباب السّلم، 283-332. والموصلي، عبدالله بن محمود ابن عودة (بدون سنة النشر) مرجع سابق، ص. 38.

(30) المحاسني، سعيد (1927) مرجع سابق، ص. 318.

(31) الكردي، أحمد الحجي (1977)مرجع سابق ، ص. 267. والعسقلاني، الحافظ ابن حجر (1966) مرجع سابق، ج 3، ص. 49. وأبو الوليد، محمد بن أحمد (1907) مرجع سابق، ص. 187.

(32) الكردي، أحمد الحجي (1977) مرجع سابق، ص. 267.

(33) ابن الهمّام، كمال الدين (دون سنة النشر) مرجع سابق، ط1، ص. 332. والكردي، أحمد الحجي (1977) مرجع سابق، ص. 367.

(34) تنص المادة (537) مدني أردني على ما يلي : "إذا مات البائع في السّلم قبل حلول أجل المبيع كان المشتري بالخيار إن شاء فسخ العقد واسترد الثمن من التركة وإن شاء انتظر حلول الأجل . وفي هذه الحالة يحجز من التركة ما يفي بقيمة المبيع، إلاّ إذا قدم الورثة كفيلاً مليئاً يضمن تسليم المبيع عند حلول أجله".

(35) الزعبي، محمد يوسف (2004) مرجع سابق، 486-487.

(36) ويقصد من عبارة "أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل " أن يكون إيفاؤه عينا أو بدلا لازما على الأصيل سواء أكان المكفول به دينا أم عينا مضمونة نفسها . وحيدر، علي (1991) مرجع سابق، ج1، المادة 631، ص. 758.

(37) سابق، سيد (1984) مرجع سابق، ص. 124 وما يليها.

(38) الكردي، أحمد الحجي (1977) مرجع سابق، ص. 369، وسابق، سيد (1984)مرجع سابق ، ص. 125.

(39) الأصل أن رأسمال السّلم لا يكون إلا دينا ولا يكون عينا إلا نادرا ولا حكم، فيلحق بالدين في الحكم للنادر، ارجع إلى الكردي، أحمد الحجي (1977) مرجع سابق، ص. 360.

(40) الزعبي، محمد يوسف (2004) مرجع سابق، 481-482.

(41) الكاساني، علاء الدين (1982) مرجع سابق، ج7، ص. 315، وأبو الوليد، محمد بن أحمد (1907) مرجع سابق، ص. 191. أبو الوليد، محمد بن أحمد (دون سنة النشر) بداية المجتهد، ج 2، ص. 212. والكردي، أحمد الحجي (1977)مرجع سابق ، ص. 360، والعبيدي، علي هادي

(1997)مرجع سابق، ص . 175، والزحيلي، وهبة (دون سنة النشر) مرجع سابق، ج 4، ص. 603. وأبو زهرة، محمد (دون سنة النشر) موسوعة الفقه الإسلامي، ج 2، ص. 53.

(42) والزحيلي، وهبة (دون سنة النشر) مرجع سابق، ص. 362.

(43) الكردي، أحمد الحجي (1977) مرجع سابق، ص. 361. وسابق، سيد (1984)مرجع سابق ، ص. 127. والموصلي، عبدالله بن محمود ابن عودة (دون سنة النشر) المرجع السابق ، ص. 36 وابن فوزان، صالح (1995) مرجع سابق، ص. 46. والحسيني، تقي الدين أبي بكر محمد (دون سنة النشر) مرجع سابق، ص. 252.

(44) الكردي، أحمد الحجي (1977) المرجع السابق ذاته. والحسيني، تقي الدين أبي بكر محمد (دون سنة النشر) كفاية الأخيارفي حل غاية الاختصار، ص. 252، وسيشار إليه مستقبلاً (الحسيني، كفاية الأخيار).

(45) الكردي، أحمد الحجي (1977) المرجع السابق، أنواع الربا، ص. 391،وارجع إلى الفقرة 190، ص. 11من المرجع السابق ذاته ص . 232. والموصلي، عبدالله بن محمود ابن عودة (دون سنة النشر) مرجع سابق، ص. 362.

(46) والموصلي، عبدالله بن محمود ابن عودة (دون سنة النشر) مرجع سابق، ص. 360. نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الكالئ بالكالئ . وقال أبو عبيدة:النسيئة بالنسيئة وقال : تكلا كلأة أي استنسأت نسيئة، والنسيئة، التأخير، وكلأ الدين أي أخره، وأكلأ، أسلف وسلّم . ابن تيمية، تقي الدين أحمد عبد الحليم الحراني الدمشقي (دون سنة النشر) مرجع سابق، ص. 231.

(47) رواه الدار قطني في سننه . انظر الزحيلي، وهبة (دون سنة النشر) مرجع سابق، هامش 4، 340-341.

(48) الزحيلي، وهبة (دون سنة النشر) مرجع سابق، ص. 348.

(49) الزحيلي، وهبة (دون سنة النشر) المرجع السابق ذاته.

(50) شقير، محمد عثمان (1998)المعاملات المالية المعاصرة ، ط 2، دار النفائس، عمان، الأردن، ص. 159

(51) السنهوري،عبد الرزاق أحمد (1965) مرجع سابق، ج 4، ص. 224. والفتلاوي، صاحب ومنذر الفضل (1996) شرح القانون الأردني، العقود المسماة في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوصفية، ص. 143، وسيشار إليه مستقبلا (الفتلاوي وزميله، شرح القانون الأردني).

(52) ارجع إلى القوانين المدنية في الأردن واليمن والإمارات.

(53) الفتلاوي، صاحب ومنذر الفضل (1996) مرجع سابق، ص. 143.

(54) أبو ستيت، أحمد حشمت (1954)نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ص. 52، وسيشار إليه مستقبلا (أبو ستيت، نظرية الالتزام).

(55) ارجع مثلا إلى المادة 298 من قانون التجارة البحرية الأردني لتوضيح الشكلية في العقود، نرى أن هذه المادة تشترط جملة بيانات، فالكتابة شرط انعقاد دونها لا ينعقد العقد.

(56) الزرقا، مصطفى أحمد (1965) مرجع سابق، ط 4، فقرة 163وما بعدها . الزرقا، مصطفى أحمد (1965) المرجع السبق ذاته.

(57) يجب استعمال حرف العطف (أم) بدلا من (أو)ذلك لأنه مسبوق بهمزة التسوية (سواء أكان...) ولأن ما بعده متصل بما قبله ومشارك له في الحكم.

(58) ارجع إلى المادة 1/538 مدني أردني.

(59) قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 188 وقانون المعاملات الإماراتي في المادة 202.

المراجع

1- الغنيمي، عبد الغني (1979)اللباب في شرح الكتاب، ط4، حققه محمد محي الدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

2- سابق، سيد (1984) فقه السنة، المجلد الثالث، ط 6، دار الكتاب العربي، بيروت.

3- الزحيلي، محمد (1982)القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي ، العقود المسماة، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق.

4- الأهواني، حسام الدين (1989) عقد البيع في القانون المدني الكويتي ، ط1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.
5- المحاسني، سعيد (1927) شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة الترقي، دمشق.
6- البدراوي، عبد المنعم (دون سنة النشر) عقد البيع في القانون المدني المصري ، مطابع دار الكتاب العربي، لبنان.
7- الكحلاني، محمد بن إسماعيل (دون سنة النشر) سبل السلام، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، المجلد الثاني، دار الفرقان،بيروت، لبنان.
8- الكردي، أحمد الحجي (1977) بحوث في الفقه الإسلامي، دار المعارف للطباعة، دمشق.
9- عاشور، أحمد عيسى (دون سنة النشر) الفقه الميسر في العبادات والمعاملات ، ج2، دار اليوسف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
10- البسام، عبد الله عبد الرحمن (دون سنة النشر) توضيح الأحكام من بلوغ المرام ، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة.
11- الجزيري، عبد الرحمن (دون سنة النشر) الفقه على المذاهب الأربعة ، المجلد 2، دار الأرقم، دمشق.
12- الموصلي، عبد الله بن محمود ابن عودة (دون سنة النشر) الاختبار لتعليل المختار ، المجلد الأول، تعليق محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
13- حيدر، علي (1991) درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار الجيل، بيروت.
14- الدمشقي، أحمد ابن تيمية (دون سنة النشر) نظرية العقد، دار المعرفة للنشر، دمشق.
15- فوزان، صالح ابن (1995) الملخص الفقهي قسم المعاملات، ج 2، دار ابن الجوزي للنشر، الرياض.
16- الشوكاني، محمد ابن علي (دون سنة النشر) فتح القدير، ج1
17- العسقلاني، الحافظ ابن حجر (1966) بلوغ المرام في أدلة الأحكام ، حققه صلاح عويضة، مكتبة الإيمان، المنصورة.
18- أبو الوليد، محمد بن أحمد (1907) المقدمات الممهدات.لأمهات مسائلها المشكلات ، ج 2، مكتبة المثنى، بغداد، العراق.
19- الزرقا، مصطفى أحمد (1965) شرح القانون المدني السوري ، ط 6، العقود المسماة، مطابع فتى العرب، دمشق.
20- الزعبي، محمد يوسف (2004) شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني ، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
21- العبيدي، علي هادي (1997) الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، ط 1، العقود المسماة في البيع والإيجار
22- الكاساني، علاء الدين (1982) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
23- الحسيني، تقي الدين أبي بكر محمد الشافعي (دون سنة النشر) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، حققه علي عبد الحميد بلطه جي ورفيقه، دار الخير، لبنان.
24- الزحيلي، وهبة (بدون سنة النشر) الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد، دار الكتاب، دمشق.
25- السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1965) الوسيط في شرح القانون المدني المصري ، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
26- الفتلاوي، صاحب ومنذر الفضل (1996) شرح القانون الأردني ، العقود المسماة في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوصفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
27- أبو ستيت، أحمد حشمت (1954) نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام، ط2، مطبعة مصر، مصر.
28- صحيح مسلم، وصحيح البخاري.

29- قانون الموجبات والعقود اللبناني، قانون المعاملات الإماراتي.
30- القانون المدني المصري، القانون المدني السوري، القانون المدني اليمني، وغيرها من القوانين.
31- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في سنوات متعددة.